

LA LEY APLICABLE A LOS DERECHOS REALES EN LOS CONFLICTOS INTERNOS DE LEYES EN ESPAÑA: ALGUNOS DESAJUSTES

Albert FONT I SEGURA*
Universitat Pompeu Fabra (Barcelona)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. FUNDAMENTOS COMUNES: 1. Unidad de jurisdicción; 2. Ordenación de los registros e instrumentos públicos; 3. Bases de las obligaciones contractuales.- 4. Sistema unitario para resolver los conflictos de leyes; III. IMPACTO DE LOS CONFLICTOS INTERLOCALES DE LEYES: 1. La Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco; 2. La servidumbre de paso.— IV. INSTITUCIONES DE NATURALEZA HÍBRIDA: 1. La troncalidad vasca; 2. La tornería aranesa; 3. El retracto gentilicio navarro; 4. El derecho de abolorio aragonés.— V. CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL: 1. Presentación; 2. Conflicto de competencias.— VI. PROBLEMAS DE CALIFICACIÓN.— VII. A MODO DE REFLEXIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La pluralidad normativa en materia civil en España alcanza también la regulación de los derechos reales. Esta diversidad puede generar situaciones en las que deba determinarse cuál de las leyes españolas es de aplicación. Los conflictos de leyes que se pueden suscitar como

* Profesor titular de Derecho internacional privado de la Universitat Pompeu Fabra (*albert.font@upf.edu*). El presente estudio se ha llevado a cabo bajo el Proyecto de investigación I+D+I subvencionado por Ministerio de Ciencia e Innovación, «La inaplazable modernización del derecho de obligaciones y contratos del Código civil español» (Ref. PID2022-138909NB-I00), dirigido por María Paz García Rubio y Javier Maseda Rodríguez.

consecuencia de la pluralidad del ordenamiento español pueden tener incidencia tanto en supuestos internacionales como en supuestos interterritoriales, también llamados interregionales, si seguimos la terminología tradicional¹. En efecto, las divergencias existentes en el seno del ordenamiento plurilegislativo español pueden aflorar bien en supuestos internacionales en los que sea designada la ley española y deba establecerse cuál de las leyes españolas, bien en supuestos internos conectados con distintos Derechos civiles españoles que presentan divergencias en la regulación de los derechos reales.

No cabe duda de que esta heterogeneidad no representa un enorme desafío para el ordenamiento plurilegislativo español dada la existencia de lo que podríamos denominar unos fundamentos de cohesión (epígrafe II) que cimentan una infraestructura que neutraliza la inseguridad jurídica que podría desencadenar la divergencia². Cabe destacar entre estos fundamentos la norma adoptada por el legislador estatal para la resolución de los conflictos internos de leyes. Se trata de la regla *lex rei sitae*, cuya simplicidad debería contribuir a descartar cualquier incertidumbre y disfunción. No puede negarse que, en términos generales, así es. No obstante, y pese a estos fundamentos comunes, esta contribución pretende señalar aquellos ámbitos, dispersos, en los que aparecen algunos problemas o desajustes. Así, se expondrá la complejidad añadida que reporta la existencia de conflictos interlocales (epígrafe III). En efecto, el «nacimiento» de una nueva vecindad civil, la vasca, y el papel que preponderantemente había tenido la vecindad civil como punto de conexión en supuestos interregionales, ha provocado algún tropiezo que debe ser enmendado, dando entrada a la regla *lex rei sitae*. Mayor entidad tiene la falta de previsión normativa en el sistema conflictual respecto de instituciones de naturaleza híbrida, que expresan una determinada concepción del patrimonio familiar, existentes en el Derecho civil propio de algunas CCAA (epígrafe IV). Instituciones como la troncalidad vasca, la tornería aranesa, el retracto gentilicio navarro o el derecho de abolorio aragonés no tienen reflejo alguno en

¹ Al margen de la oportunidad y acierto del uso general de la expresión «supuestos interterritoriales», cabe decir que es en el ámbito de los conflictos de leyes internos en materia de derechos reales donde esta expresión encuentra su mejor acomodo, si tenemos en cuenta del principio de territorialidad.

² En realidad, y tomando como referencia el tráfico jurídico internacional desarrollado en la UE, *vid.* N. REICH, «Competition Between Legal Orders: A New Paradigm of EC Law», CML Rev, vol. 29, 1992, pp. 861-896, la existencia en España de distintos polos de producción normativa estimula una positiva competencia entre ordenamientos. Basta con considerar, en el ámbito de los derechos reales, la consideración por parte del ejecutivo español en el proyecto «España 2050» para regular la propiedad temporal y la propiedad compartida en una forma muy similar a cómo fue concebida por el legislador catalán en la Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al libro quinto del Código civil de Cataluña. Esta posibilidad, aunque barajada inicialmente, no ha sido recogida en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.

el sistema unitario para resolver los conflictos de leyes y se resuelven mediante normas autonómicas. El trabajo también analizará la función de la regla *lex rei sitae* como *forum legis* en el control administrativo de las calificaciones registrales en Cataluña (epígrafe V), poniendo de manifiesto la dificultad con la que, mediante esta regla, se conjuga la competencia de los órganos administrativos estatal y catalán. La intervención de distintos legisladores, y la *ratio* y concepciones subyacentes en los Derechos civiles coexistentes en España, exige asimismo que se constaten los problemas de calificación que puedan suscitarse (epígrafe VI). El estudio concluirá con una valoración de los resultados obtenidos (epígrafe VII).

II. FUNDAMENTOS COMUNES

Aun con ser conocidos, no está de más apuntar los fundamentos de cohesión del sistema. Su exposición va a permitir poner de manifiesto que se trata de resortes fundamentales que mitigan las eventuales dificultades que podrían suscitarse a raíz de la pluralidad normativa, pero, al mismo tiempo, servirá también para mostrar las imperfecciones en su implementación.

1. Unidad de jurisdicción

La pluralidad normativa española viene determinada por un rasgo que configura la estructura del ordenamiento, como es el principio de unidad de jurisdicción³. En España hay una sola jurisdicción. Cuando un órgano jurisdiccional está conociendo de un supuesto interregional lo hace con independencia del territorio en el que tenga su sede y con independencia de la ley española que esté aplicando. Esta afirmación no queda alterada por el hecho de que, conforme al Estatuto de Autonomía correspondiente⁴, las salas de lo civil y penal de los Tribunales superiores de justicia de cada Comunidad autónoma (en adelante, CA) con Derecho civil propio tengan atribuida la competencia para resolver los recursos de casación que se funden, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil propio de la comunidad⁵. En efecto, estos órganos jurisdiccionales culminan en cada CA la organización del poder judicial en su ámbito territorial, sin

³ R. ARENAS GARCÍA, «La pluralidad de Derechos y unidad de jurisdicción en el ordenamiento jurídico español», en A. Font i Segura (ed.), *La aplicación del Derecho civil catalán en el marco plurilegislativo español y europeo*, Barcelona, Bosch Atelier, 2011, pp. 51-79.

⁴ Vid. art. 63 EA de Aragón, art. 94 EA de les Illes Balears, art. 95.2 EA de Cataluña, art. 22 EA de Galicia, art. 61 EA de Navarra, art. 14 EA del País Vasco.

⁵ Vid. art. 478.1 LEC y art. 73.1 LOPJ.

perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo⁶, pero su jurisprudencia vincula a los órganos de toda la jurisdicción española. Un órgano jurisdiccional con sede en territorio de Derecho civil común se debe a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la CA cuya ley deba aplicar, del mismo modo que un órgano jurisdiccional con sede en territorio con Derecho civil propio se debe a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, si la ley que debe aplicar es la del Derecho civil común, o a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de otra CA, si debe aplicar la ley de ese otro Derecho civil español. En definitiva, existe en España un Poder Judicial único y de carácter estatal cuya función emana del Estado. Un Estado que es unitario en el ejercicio de su jurisdicción, sin excluir por ello su carácter plural — pluralidad de polos de producción normativa— en materia civil.

La unidad de jurisdicción se completa con la uniformidad de la legislación procesal de competencia exclusiva estatal, sin perjuicio de la competencia autonómica respecto de las necesarias especialidades derivadas de las particularidades del Derecho sustantivo de las CCAA. La pluralidad normativa en el ámbito civil se conjuga con la unidad normativa en el ámbito procesal⁷.

2. Ordenación de los registros e instrumentos públicos

Una de las garantías de la seguridad del tráfico jurídico proviene de la existencia de un reflejo registral de las operaciones transmisivas. El registro o inscripción del derecho acredita la titularidad en aplicación del principio de fe pública registral y simplifica la transmisión. Cuando de derechos reales se trata, en particular con relación a la titularidad de derechos reales inmobiliarios, la administración pública tiene asignada una intervención directa, normativa e institucional⁸ mediante el pro-

⁶ *Vid.* art. 152 CE y art. 70 LOPJ, así como la STC 31/2010, de 28 de junio ECLI:ES:TC:2010:31, FJ 44, y la STC 137/2010, de 16 de diciembre ECLI:ES:TC:2010:137, FJ 8.

⁷ Como ejemplo *vid.* el AAP Girona de 19 de diciembre de 2017 ECLI:ES:APGI:2017:1134A. En el marco de la reclamación de deuda a la comunidad de propietarios de un copartícipe, situada en Gerona, se plantea la posibilidad de reclamar los gastos de abogado y procurador junto con la deuda. La cuestión no está regulada en el Libro Quinto del CCCat, mientras que sí lo está en el art. 21.6 de la Ley de Propiedad Horizontal donde es posible tal reclamación. Se aplica en ese caso la Ley de Propiedad Horizontal porque la normativa catalana incluye una remisión a la normativa procesal (estatal) que debe comprender el art. 21.6 de la Ley de Propiedad Horizontal, y no limitarse a los preceptos contenidos en la LEC. En otras palabras, se califica esta cuestión como procesal.

⁸ Más acentuada en el ámbito de los bienes inmuebles que en el de los bienes muebles, debido al alcance legitimador otorgado a la posesión mobiliaria, F. P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, *Racionalidad subyacente y evolución institucional de los sistemas de transmisión onerosa de derechos reales. Especial referencia a la función del Registro de la Propiedad Inmobiliaria*, p. 99 (consultado en https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/675921/FPMG_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

cedimiento registral⁹, ostentando el Estado la competencia exclusiva para regular la organización u ordenación substantiva de los registros de carácter civil. En ejercicio de la competencia atribuida con carácter exclusivo al legislador estatal para la organización u ordenación substantiva de los registros de carácter civil se determinan, de acuerdo con la STC 157/2021 de 16 de septiembre, «las condiciones para el acceso a los mismos de los actos inscribibles, los efectos de la publicidad y de la protección que otorga la inscripción», comprendiendo los requisitos que han de cumplirse para tal inscripción, así como los presupuestos, modos y efectos de la misma. Cuestiones todas ellas relativas a la protección legal que el registro dispensa frente a terceros y que, como tales, constituyen la ordenación substantiva de la actividad registral que ha de estar sometida a una regulación uniforme. Es, por tanto, la ley estatal la que establece la regulación del registro, la protección que la inscripción registral otorga o la publicidad que deriva de la referida inscripción y la determinación de los actos y negocios jurídicos susceptibles de ser protegidos de ese modo. No obstante, la pluralidad normativa introduce matices y determina esa regulación estatal. Así, la regulación hipotecaria comprende una cláusula de apertura que toma en consideración la inscripción de los derechos reales previstos en las legislaciones autonómicas con Derecho civil propio¹⁰, en cuyo caso la legislación estatal «dispone indirectamente [...] los actos o negocios jurídicos con trascendencia civil que son susceptibles de inscripción registral»¹¹. Este condicionante es destacado por el TC, que adopta «una interpretación integrada y armónica de las competencias estatales y autonómicas sobre la legislación civil», y admite que las CCAA con competencias en materia de derecho civil pueden incluir en sus regulaciones cuestiones relacionadas con el acceso a los registros, siempre que se vinculen con sus competencias en materia de derecho civil propio y no suponga con ello inmiscuirse en la ordenación substantiva de los registros públicos¹².

Esta competencia exclusiva del Estado relativa a la ordenación de los registros en materia civil se extiende a la ordenación de los instrumentos públicos¹³, comprendiendo las competencias relativas al régimen de la

⁹ *Ibid.* F. P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, p. 575 y ss.

¹⁰ Así lo pone de manifiesto la doctrina jurisprudencial, *vid.* STC 157/2021 de 16 de septiembre ECLI:ES:TC:2021:157, FJ 6, al referirse a los arts. 2 LH y 7 y 8 RH.

¹¹ *Ibid.* FJ 6.

¹² No puede negarse que, aunque la línea es muy fina, puede delinearse, como pone de manifiesto la mencionada STC 157/2021, donde se constata que el legislador autonómico para regular el derecho real en cuestión la tiene también «para fijar, por remisión, el potencial régimen de eficacia de dicha regulación frente a terceros, pudiendo para ello utilizar la técnica de hacer factible acudir al mecanismo de la inscripción registral, siempre que la misma resulte posible por prescribirlo el Derecho estatal y sin que la norma territorial aborde la regulación substantiva de esta última inscripción».

¹³ *Vid.* STC 74/1989, de 24 de abril ECI:ES:TC:1989:74, FJ 5, «La reserva al Estado de la ordenación de los instrumentos públicos tiende al aseguramiento de un tratamiento norma-

naturaleza y contenido de las escrituras públicas y de la regulación de los requisitos y condiciones de su validez y eficacia, todo ello sin perjuicio de las competencias ejecutivas previstas en los Estatutos de Autonomía. Esta competencia se complementa con un cuerpo estatal de registradores y de notarios que garantiza la seguridad jurídica del tráfico mediante un control, por lo que se refiere a los registradores, a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible que tiene acceso a los registros en materia civil, y, por lo que se refiere a los notarios, mediante un control preventivo del cumplimiento de la legalidad¹⁴. Asimismo, se desprende del art. 149 CE¹⁵ la atribución de competencia exclusiva de la ordenación de la función pública que desempeñan, y a su régimen estatutario¹⁶, así como el régimen del personal, que resulta afectado por lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE. El TC deriva de la palabra «ordenación» de los registros públicos una atribución que no se limita a la regulación sustantiva del ejercicio de la fe pública registral para la consecución de la unidad hipotecaria en el tráfico inmobiliario, sino que abarca «la configuración de los registros desde su doble condición, como “institución” y como “función”, lo que incluye tanto la organización funcional como administrativa de los registros, realizada tanto por la legislación hipotecaria como por cualesquiera otras normas de naturaleza administrativa»¹⁷. Todo ello sin perjuicio de la competencia ejecutiva que los Estatutos de Autonomía puedan haber establecido, aunque siempre de acuerdo con los criterios establecidos por las normas estatales.

3. Bases de las obligaciones contractuales

En este repaso de las estructuras de cohesión fundamentales con respecto a los derechos reales debe hacerse referencia también a la función de los contratos como mecanismo de instrumentalización de la transmisión del dominio. La atribución de competencia exclusiva al Estado en materia de las bases de las obligaciones contractuales cons-

tivo unitario y común de los documentos públicos notarialmente autorizados, y, por tanto, de las escrituras públicas, uniformando a tal fin el régimen de su naturaleza y contenido, de sus requisitos internos y formales, de su validez y eficacia y, en general, de todos aquellos aspectos que comprometan la unidad de su disciplina jurídica, de modo que una nota definitoria de las reglas ordenadoras de los instrumentos públicos, y, por tanto, de las escrituras públicas, ha de ser la de servir, en relación de necesidad, al establecimiento y preservación de la uniformidad de su régimen jurídico».

¹⁴ Como bien dice, J. C. OLLÉ FAVARÓ, «Elementos de la función notarial a partir de la Constitución», en Lefebvre, 23-05-2019, <https://elderecho.com/elementos-la-funcion-notarial-partir-la-constitucion>, «El notario y la escritura están en el centro mismo del iter transmissivo, en el momento de consumarse el negocio, y garantizan su seguridad y legalidad».

¹⁵ *Ibid.* J. C. OLLÉ FAVARÓ,

¹⁶ *Vid.* STC 120/1992, de 21 de septiembre ECLI:ES:TC:1992:120, FJ 4, y 87/1989, de 11 de mayo, FJ 4.

¹⁷ *Vid.* STC 67/2017, de 25 de mayo ECLI:ES:TC:2017:67, FJ 3.

triñe las divergencias que podrían crearse al comprender como una de las bases la eficacia obligacional del contrato en relación con los modos de traslación del dominio¹⁸, de lo que cabe deducir que constituye una base de las obligaciones contractuales la exigencia de la concurrencia de título y modo en la adquisición derivativa mediante título o contrato de un derecho real¹⁹. Con ello se reduce notablemente el alcance de las diferencias entre los distintos Derechos civiles españoles. Basta con imaginar la envergadura de la divergencia si en España coexistieran concepciones distintas respecto a la exigencia de título y modo similares a las que puedan darse en la actualidad entre el sistema alemán²⁰, el sistema francés²¹ y el sistema español.

4. Sistema unitario para resolver los conflictos de leyes

La unidad de jurisdicción tiene su corolario en la existencia de un sistema unitario para resolver los conflictos de leyes. El legislador estatal tiene competencia exclusiva para regular los conflictos de leyes, tanto internos como internacionales. Se trata de «una materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8 a la acción normativa de las CCAA y atribuida ”en todo caso” a la legislación del Estado», hasta el punto de que no cabe ni que las CCAA adopten «normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes», ni fijar un criterio como el «principio de paridad de ordenamientos» para el ejercicio de la competencia estatal²². Esta

¹⁸ Vid. STC 132/2019, de 13 de noviembre ECLI:ES:TC:2019:132, FJ 6.

¹⁹ En este sentido, en el CC *vid.* art. 609 CC y art. 1095 CC, así como la doctrina jurisprudencial fundada en su interpretación. En Derecho catalán *vid.* art. 531-1 y 3 CCCat, y también referencia explícita en el Preámbulo de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, poniendo de manifiesto que se configura «el sistema transmisor-adquisitivo de acuerdo con la teoría del título y del modo vigente tradicionalmente en el ordenamiento jurídico catalán».

²⁰ Conforme al cual, en aplicación del principio de separación y abstracción, solo se requiere del modo para la transmisión de los derechos reales. Se exige, en consecuencia, un acuerdo de naturaleza real y la entrega (o inscripción el caso de los derechos reales relativos a bienes inmuebles), sin que sea necesaria una causa (el negocio jurídico con efectos personales entre las partes). *Vid.* C. VON BAR, «Cuestiones fundamentales europeas del Derecho de posesión y del régimen jurídico negocial de las transmisiones en el Derecho de cosas», *ADC*, tomo LXXII, 2019, fasc. III, pp. 711-748.

²¹ Conforme al cual los derechos reales se adquieren por efecto inmediato del contrato, bastando un título para adquirir los derechos reales. Así, la propiedad se transmite con la sola voluntad concurrente de las partes y, a diferencia del sistema alemán, la publicidad registral no es más que un indicio. *Ibid.* C. VON BAR.

²² La doctrina constitucional se ha mantenido sin fisuras (SSTC 72/1983, de 29 de julio ECLI:ES:TC:1983:72; 156/1993, de 6 de mayo, 226/1993, de 8 de julio ECLI:ES:TC:1993:226; 93/2013, de 23 de abril ECLI:ES:TC:2013:93, y 157/2021 de 16 de Septiembre ECLI:ES:TC:2021:157).

competencia, según el TC, determina «la relación entre los varios ordenamientos civiles coexistentes en España» y constituye una garantía, al establecer «un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles». Conjugado con la unidad de jurisdicción, el sistema unitario de conflicto de leyes neutraliza la inherente inseguridad jurídica existente cuando se produce un conflicto interno de leyes puesto que cualquier autoridad judicial, así como registradores y notarios, aplicarán de oficio la misma norma de conflicto de conformidad con el art. 12.6 CC.

La regla empleada para determinar la ley aplicable en materia de derechos reales se establece en el art. 10.1 CC²³, aplicable por remisión del art. 16 CC, que acoge la tradicional regla *lex rei sitae*, esto es, se aplica la ley del lugar en que están situados los bienes, inmuebles y muebles²⁴.

La regla *lex rei sitae* se define en su origen por su carácter estático, lo que dificulta o prácticamente imposibilita el conflicto móvil, por la estabilidad y claridad de su punto de conexión, por su operatividad y viabilidad y por el cumplimiento de las expectativas de todas las partes implicadas²⁵. Debe destacarse, sin embargo, que en el plano internacional esta regla se asienta en un programa que abarca asimismo distintas esferas²⁶ en las que está presente el principio de territorialidad como eje para determinar la ley aplicable. Por una parte, es una regla que se proyecta también en el ámbito de la atribución de competencia judicial internacional, *forum rei sitae*, configurando un fuero de competencia exclusiva con la finalidad de garantizar una correlación *forum-ius*²⁷. Por otra parte, es una regla que determina como ley aplicable solo la ley del lugar de situación de los bienes, acotando el abanico de derechos reales que pueden ser invocados en consonancia y coherencia con el sistema aplicable. Igualmente determina la ley aplicable al registro e

²³ Para un comentario del precepto *vid.* N. BOUZA VIDAL, «Art. 10.1 Cc.», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. Albaladejo y Díaz Alabart, tomo I, vol. 2, 2.a edición, Madrid, Edersa, 1995, pp. 526.

²⁴ La regla se ha mantenido sin fisuras respecto a los bienes inmuebles, puesto que por lo que se refiere a los bienes muebles se seguía la regla *mobilia sequuntur personam*, pero en la segunda mitad del siglo XIX la *lex situs* acabó imponiéndose también respecto de los bienes muebles, *vid.* L. D'AVOUT, «Property and proprietary rights», en BASEDOW, J. *et al.*, *Encyclopedia of Private International Law*, UK, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 1428.

²⁵ *Vid.* E.-M. KIENINGER, «Immovable property», en BASEDOW, J. *et al.*, *Encyclopedia of Private International Law*, UK, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 891.

²⁶ *Vid.* S. VAN ERP, «Lex rei sitae: The territorial side of classical property law», en *Regulatory property rights: The transforming notion of property in transnational business regulation*, Brill/Nijhoff, 2016, pp. 59-81, en particular, p. 64 y pp. 66-68.

²⁷ Se trata de una correlación directa, buscada y querida por el legislador, *vid.* J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Las relaciones entre *forum* y *ius* en el derecho internacional privado. Caracterización y dimensiones del problema», *ADI*, vol. IV, 1977-1978, pp. 89-136, en particular, pp. 107-108 y pp. 117-119, ya que este paralelismo convierte en aparente la bilateralidad existente en la regla *lex rei sitae*. La correlación se asienta en la conveniencia y en el interés público, *vid.* L. D'AVOUT, *op. cit.*, pp. 1428-1429.

inscripción de los derechos reales, así como su efecto frente a terceros. Además, la ley determinada por la regla *lex rei sitae* condiciona el alcance de la ley aplicable a los contratos respecto a cuestiones como la adquisición y transmisión de los derechos reales²⁸. Por último, la ley designada lleva aparejada la intervención de las autoridades o profesionales competentes (el listado varía en función del país en el que esté situado el bien: notarios, registradores, abogados, oficiales de la administración de justicia, etc.) para garantizar la validez de la transmisión del derecho real en cuestión. En definitiva, la arraigada regla de la *lex rei sitae* tiene una evidente carga estructural, de política legislativa e interés público, cuya justificación deriva²⁹ de la materia en sí misma —debido al efecto *erga omnes* que poseen los derechos reales—, de las exigencias del tráfico jurídico —seguridad jurídica, transparencia, publicidad, protección de terceros acreedores— y de la vinculación de la materia con el poder soberano sobre un territorio determinado —principio de territorialidad, principio de eficiencia y ejecutabilidad del poder coercitivo (embargo o secuestro de bienes)—. Todas estas consideraciones abundan en la idea de que, al menos por lo que se refiere a los derechos reales sobre bienes inmuebles, no cabe la autonomía de la voluntad. Así es, en general, en Derecho comparado³⁰ y así se prevé en el art. 10.1 CC.

Las características definitorias de la *lex rei sitae* se predicán respecto de supuestos internacionales. No obstante, puede constatar que muchos de los elementos que sustentan la existencia de esta regla no se encuentran en el plano interregional que conforma el ordenamiento español. Para empezar, no hay en España una pluralidad de sistemas de propiedad y demás derechos reales. Existe un solo sistema de propiedad sin perjuicio de que coexista una pluralidad normativa en materia de derechos reales. El poder coercitivo deriva de la unidad del poder público, sin perjuicio de la existencia de distintas administraciones. Además, pese a la existencia de distintos órganos territoriales con competencia para llevar a cabo el control administrativo de las calificaciones registrales, la jurisdicción es también única. Precisamente por eso, el sistema no se resiente con una norma de competencia territorial como la existente en el art. 52.1.1.º LEC que, después de establecer que será competente el tribunal del lugar en que esté sita la cosa litigiosa, cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, prevé que cuando la acción real se ejercite sobre varias cosas inmuebles o sobre una sola que esté situada en diferentes circunscripciones, será tribunal

²⁸ Vid. L. D'AVOUT, *op. cit.*, pp. 1429-1431, con limitaciones distintas en función de la concepción relativa a la adquisición y transferencia de la propiedad existente en cada ordenamiento jurídico.

²⁹ Vid. J. BASEDOW, «The *lex situs* in the law of movables: a swiss cheese», *Yearbook of Private International Law*, vol. 18 (2016/2017), pp. 1-17, en particular pp. 2-3.

³⁰ Evidentemente hay alguna excepción, E.-M. KIENINGER, cita el Código civil holandés.

competente el de cualquiera de estas, a elección del demandante. Ni quiebra el sistema ni debe prevalecer a toda costa la correlación *forum-ius*, entre otras cosas porque en supuestos interregionales puede haber distintos derechos en liza, pero hay una sola jurisdicción. Lo mismo sucede con el cuerpo de funcionarios y oficiales implicados en la intervención notarial y en el proceso registral, que es también estatal, y está presidido por el derecho de libre elección de notario.

En realidad, en la regulación de los conflictos internos de leyes la regla *lex rei sitae* está desprovista de la carga «pública» que dicha regla posee en el plano internacional. Simplemente porque el contexto intraestatal en el que se generan estos conflictos de leyes no impone esta carga a la norma de conflicto. Quizá como en ningún otro ámbito de la pluralidad civil, es en esta materia donde se establece con mayor cohesión esa coexistencia en un marco, e incluso un fondo, común. Los cimientos y pilares, por así decirlo, son claros, sin perjuicio de los desacuerdos competenciales que puedan suscitarse. La regla para determinar la ley aplicable también es clara y simple. No obstante, es en la regulación de los conflictos de leyes, ámbito natural en el que debe asumirse la pluralidad, donde paradójicamente se presentan distintos puntos de fricción, como veremos a continuación.

III. IMPACTO DE LOS CONFLICTOS INTERLOCALES DE LEYES

Si hay un lugar donde la pluralidad normativa alcanza su máximo exponente este es el País Vasco³¹ en cuyos territorios han coexistido el CC estatal, el Fuero de Vizcaya, Llodio y Aramaio, el Fuero de Ayala y el derecho consuetudinario guipuzcoano³². Esta diversidad interna genera conflictos interlocales³³ lo que supone un auténtico desafío tanto para cualquier operador jurídico como para el sistema para resolver los conflictos internos de leyes. Los conflictos interlocales se configuran así como un estrato más en el complicado sistema español para la resolución de los conflictos de leyes. La Ley 5/2015 de Derecho civil vasco consagra la materialización de los conflictos interlocales y se postula como instancia desde la que dichos conflictos se regulan. Los relevantes cambios introducidos por esta ley obligan

³¹ También es relevante la pluralidad existente en las Islas Baleares, pero la extensión de las divergencias normativas de carácter local no es tan amplia.

³² G. GALICIA AIZPURUA, «Notas a la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 4, 2016, pp. 303-320, señala la existencia de hasta cinco estatutos diferentes, *vid.* pp. 305-306.

³³ Entendidos como «aquellos que surgen entre subordenamientos de ámbito local o comarcal pertenecientes a una misma CA», *vid.* J. J. ÁLVAREZ RUBIO, «Una renovada dimensión de los conflictos internos: la Ley 5/2015 de Derecho civil vasco y la interacción entre bloques normativos», *REDI*, vol. 68, 2, 2016, pp. 23-49, en pp. 26-27.

a realizar una presentación y a indicar qué impacto puede tener en materia de derechos reales.

1. La Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco

La apuesta del legislador vasco no deja de generar la cuestión de quien tiene atribuida la competencia para resolver los conflictos interlocales. Como vimos, el TC ha declarado en reiteradas ocasiones que, en interpretación del art. 149.1.8.^a CE, corresponde al legislador estatal la competencia exclusiva para regular los conflictos de leyes tanto internacionales como internos, pero no se ha pronunciado sobre quien puede regular los conflictos interlocales. No obstante, en el denominado bloque de constitucionalidad³⁴ y con el aval del Dictamen 1537/1992 emitido por el Consejo de Estado, el art. 10.5 del EAPV atribuye el ejercicio de la competencia conferida con carácter exclusivo a la CA para la «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia»³⁵.

Así, sobre la base de esta disposición se aprobó la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco que comportó un cambio radical con respecto a las anteriores leyes de desarrollo del Derecho civil vasco³⁶ en la medida en que regula instituciones con carácter general para todo el territorio, sin perjuicio de la eficacia territorial de la propiedad troncal vizcaína³⁷ (art. 8), crea la condición de la vecindad civil vasca para sujetar a todos aquellos que la poseen al Derecho civil vasco (art. 10) y se articula la vecindad civil vasca como mecanismo para abordar los conflictos interlocales de leyes (art. 9) mediante las vecindades locales³⁸. En otras palabras, se supera la fragmentación sin suprimirla, se establece un Derecho civil común a todos los vascos³⁹ y se institucionaliza un espacio propio en el que los conflictos interlocales se resuelven por el legislador vasco. En este último punto cabe observar que la Ley 5/2015 opta por resolver los conflictos interlocales «de acuerdo con las normas

³⁴ Vid. STC 38/1983, de 16 de mayo ECLI:ES:TC:1983:38, FJ 3. En la doctrina, *vid.* F. RUBIO LLORENTE, «El bloque de constitucionalidad», *REDC*, 9, Núm. 27, Septiembre-Diciembre 1989, pp. 9-37, calificando a les Estatutos de Autonomía como normas constitucionales secundarias *ibid.* p. 25.

³⁵ El destacado es del autor.

³⁶ Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco y Ley 3/1999, de 16 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa.

³⁷ *Vid. infra* epígrafe IV, 1.

³⁸ Para un desarrollo de la constitucionalidad de la atribución, *vid.* J. J. ÁLVAREZ RUBIO, *op. cit.* en particular p. 34 y ss.

³⁹ *Vid.* G. GALICIA AIZPURUA, *op. cit.* p. 307 y ss.

de carácter general dictadas por el Estado». Eso sí, con una excepción y un matiz a retener. Por una parte, en cuanto a la excepción, se aplican las normas de carácter general «a falta de normas especiales» (principio de troncalidad). Por otra parte, las normas de carácter general deben aplicarse «atendiendo a la naturaleza de las respectivas instituciones», lo que da un cariz propio a la norma general, que debe adaptarse a las singularidades que se desprendan de las instituciones contenidas en el Derecho civil vasco⁴⁰, lo que lleva a preguntarse si no se está planteando una solución especial al problema de la calificación, lo que tendría toda su lógica en el contexto interlocal en el que han de ser aplicadas las normas de conflicto.

Este escenario, en el que aparece la introducción de la vecindad civil vasca y la creación de un Derecho que alcanza todo el territorio vasco, puede generar desviaciones indeseables, fruto sin duda de la novedad y complejidad del panorama legislativo. En efecto, en el ámbito de los derechos reales, así como en materia de familia⁴¹, se han suscitado errores de concepto en la determinación de la ley aplicable. En particular, respecto un derecho real tan antiguo como la servidumbre de paso.

2. La servidumbre de paso

En ejercicio de la faceta consistente en extender alguna de las instituciones forales a todo el ámbito territorial del País Vasco, se ha ampliado la regulación de la servidumbre de paso. Se trata, en efecto, de un derecho real que estaba regulado únicamente en el Fuero de Bizkaia y que permite la adquisición de la servidumbre de paso por usucapión durante un periodo de 20 años⁴². No obstante, su inclusión en el Título I de la Ley 5/2015, en el art. 14, ha supuesto que la servidumbre de paso rija en todo el territorio. Siendo esto así, debe quedar claro cómo proceder frente a supuestos que presentan distintas variables territoriales y/o personales.

Así, si la finca se encuentra en territorio del País Vasco, sea o no en el territorio aforado de Bizkaia, y las partes en litigio ostentan vecindad civil vasca y local del territorio aforado de Bizkaia, el art. 14 de la Ley 5/2015 es de aplicación directa puesto que no se suscita

⁴⁰ Vid. J. J. ÁLVAREZ RUBIO, *op. cit.* p. 42.

⁴¹ Cabe destacar otras anomalías, como se ha puesto de manifiesto en la *Crónica de Derecho interterritorial*, coord. R. ARENAS GARCÍA y A. FONT I SEGURA, que anualmente se publica en el *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, en particular *vid.* AEDIPr, t. XIX–XX, 2019–2020, p. 581 y ss.

⁴² El plazo de veinte años era el principal elemento que lo distinguía de lo previsto en el art. 539 CC, dado el carácter discontinuo de dicha servidumbre en la legislación estatal, aplicable hasta la Ley 5/2015 a aquellos territorios en los que no regía el Fuero de Bizkaia.

conflicto de leyes alguno, ni interregional ni interlocal. En realidad, no cabe fundarse en ninguna norma de conflicto, ni hace falta justificar su aplicación en la vecindad civil vasca o local de las partes litigantes. Es un supuesto doméstico, puramente interno, incluso aunque poseyeran distinta vecindad local. Esto es así porque no se dan los requisitos previstos en el art. 9 de la Ley 5/2015. Esto es, la subsistencia dentro del territorio de la pluralidad legislativa (art. 9.1) o la coexistencia de varios ordenamientos jurídicos (art. 9.2). La previsión de extender la servidumbre de paso para todos los territorios de la CA impide que pueda suscitarse un conflicto interlocal.

No cabe, como han hecho algunos tribunales radicados en el País Vasco, vincular la aplicación de un derecho real a un ámbito de aplicación personal delimitado por la vecindad civil vasca⁴³. Así, se declara que «el legislador vasco extiende a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca, el ámbito de aplicación personal de este instituto jurídico» o que «hoy día se mantiene con ampliación de su ámbito de aplicación a toda la Comunidad Autónoma del País Vasco para quienes tengan la vecindad civil vasca (art. 8 y 10)».

Si la finca se encuentra en territorio del País Vasco, sea o no en el territorio aforado de Bizkaia, y las partes en litigio ostentan distinta vecindad civil, con independencia de que una de las partes posea la vecindad civil vasca, el caso presenta un factor de heterogeneidad que genera un conflicto de leyes interregional que será resuelto por el art.10.1 CC que determina como ley aplicable la del lugar en que esté radicado el bien inmueble, *ergo* se aplica el art. 14 LDCV.

Si la finca se encuentra en otra CA y las partes en litigio poseen vecindad civil vasca, con independencia de la vecindad local, se genera un conflicto de leyes interregional que será resuelto por el art. 10.1 CC que determina como ley aplicable la del lugar en que esté radicado el bien inmueble, *ergo* la que corresponda. Como es obvio ni la sujeción al derecho civil determinado por la vecindad civil, prevista en el art. 14 CC, ni la aplicación del Derecho civil vasco a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca, prevista en el art. 10.1 LDCV, tienen impacto en la determinación de la ley aplicable.

Los derechos reales se constituyen respecto a una cosa y el elemento determinante no es la persona que hace valer dicho derecho real, tampoco la persona frente a la que se puede hacer valer, sino la cosa en sí misma. La (otrora) abrumadora presencia de la vecindad civil como

⁴³ En este sentido, auto de la AP de Vizcaya de 21 octubre de 2021 ECLI:ES:APBI:2021:1690A y la STSJ País Vasco (Sala de lo Civil y Penal) de 26 febrero de 2018 ECLI:ES:TSJPV:2018:9.

conexión para determinar la ley aplicable a casos interregionales⁴⁴, supuestamente restringidos al ámbito del estatuto personal⁴⁵, impide advertir que, tratándose de derechos reales, se puede suscitar un conflicto interno de leyes cuya resolución queda sustraída a la conexión «vecindad civil». En efecto, en ese caso debe aplicarse la ley del lugar en que está situado el bien en cuestión.

IV. INSTITUCIONES DE NATURALEZA HÍBRIDA

Existen, no obstante, instituciones con una singularidad propia y una naturaleza híbrida destinadas a la protección del carácter familiar del patrimonio en las que se conjugan principios de distinta índole y procedencia. En efecto, la protección de los lotes patrimoniales en el seno de la familia mediante una sujeción de la libre disposición a una restricción derivada del derecho de tanteo y retracto o la subrogación en la posición jurídica del adquirente, pone de manifiesto la confluencia del binomio propiedad-familia⁴⁶. Así, en su fundamento se conjugan dos líneas, el dominio y la familia.

Esta particular concepción de la propiedad, condicionada por un factor proveniente de la institución familiar⁴⁷, determina la elección de los criterios con los que el legislador establece la designación de la ley aplicable. El binomio sustantivo propiedad familia sobre el que se construye este tipo de instituciones transmite esta tensión a la regulación del conflicto de leyes. El problema es que, actualmente, el legislador estatal no tiene prevista ninguna norma de conflicto para regular estas situaciones, mientras que tanto en el País Vasco como en Cataluña, Navarra y Aragón existe una previsión normativa al respecto. Ahora bien, como comprobaremos a continuación, las soluciones que se han adoptado o barajado para delimitar el ámbito de aplicación en el espacio respecto de cada una de las instituciones contenidas en estos Derechos civiles españoles es bien diversa.

⁴⁴ Vid. J. J. ÁLVAREZ RUBIO, «La vecindad civil como punto de conexión ante la creciente complejidad del sistema plurilegislativo español: balance y perspectivas de futuro», *Derecho Privado y Constitución*, 38, enero-junio (2021), pp. 11-48.

⁴⁵ No hay que olvidar algo tan obvio como que la conexión vecindad civil opera como ley personal delimitando «el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España», *vid.* STC 158/2019, de 12 de diciembre ECLI:ES:TC:2019:158, FJ 7, b). Concebido así el sistema, la vecindad civil constituye su talón de Aquiles, *vid.* ARENAS GARCÍA, «Vecindad civil», en *Crónica de Derecho interterritorial*, coord. ARENAS GARCÍA, R. y FONT I SEGURA, A., R., *AEDIPr*, 2019-2020, p. 590 y ss.

⁴⁶ *Vid.* en este sentido, con respecto a la *tornería* aranesa, J. M. POCINO MOGA, «El dret de torneria de la Val d'Aran», *Lo Canyeret. Revista de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Lleida*, 49, enero 2006, pp. 6-12 y continúa en pp. 23-28.

⁴⁷ Aunque la frase bien podría ser al revés, teniendo en cuenta la concepción originaria de este tipo de instituciones, «Esta particular concepción de la familia, condicionada por un factor proveniente de la institución dominical».

1. La troncalidad vasca

El legislador vasco ha establecido una regulación normativa para delimitar el ámbito de aplicación el espacio de la institución de la troncalidad y el ejercicio del derecho de saca foral, respecto de bienes raíces presentes en Bizkaia, Llodio y Aramaio. En efecto, en los arts. 61.1, 63.3 y 68 LDCV, fruto de la presencia de factores familiares y dominicales, se determina el ámbito de aplicación espacial de la troncalidad mediante la combinación de la conexión real y personal. Esta combinación conjuga a su vez la territorialidad, atendiendo al lugar de situación de los bienes (raíces) en el infanzonado o tierra llana de Bizkaia, o en Llodio y Aramaio, con la extraterritorialidad, aplicando la institución aun cuando el titular de los bienes troncales, con vecindad civil local vizcaína en el momento de la adquisición, pierda posteriormente la vizcainía y —*contrario sensu*— adquiera otra vecindad civil distinta, y con independencia de que los parientes tronqueros tengan o no vecindad civil vasca.

En principio, debería de tratarse de una norma que resolviera únicamente conflictos de leyes interlocales, teniendo en cuenta el art. 149.1.8.^a CE y el art. 9 LDCV, pero literalmente el alcance del art. 68 LDCV va más allá, al comprender supuestos en los que rige la LDCV por la mera constitución de la troncalidad, con independencia de que el propietario al disponer de los bienes troncales ya no tuviera vecindad vizcaína, pero sí la tuviera al adquirirlos, y de que los parientes tronqueros poseyeran vecindad civil vasca. La controversia que se suscita es si la norma cubre también tanto supuestos interregionales como internacionales, lo que, en principio, invadiría competencias estatales⁴⁸. Pese a que, como se dijo ya⁴⁹, la norma fuera acertada, correspondía al legislador estatal adoptarla.

Respecto a los supuestos interregionales cabe sostener que la regla contenida en la LDCV se mantiene si tenemos en cuenta que, en la STS 11-3-2010⁵⁰, el TS aplicó las normas de la Ley 3/1992 de DCFPV, en especial el art. 23 LDCFPV⁵¹, para resolver un supuesto en el que el

⁴⁸ Vid. J. J. ÁLVAREZ RUBIO, *Las normas de Derecho interregional de la ley 3/1992, de 1 de julio, de derecho civil foral del País Vasco*, Oñati, IVAP, 1995, pp. 69-70, abogando por su constitucionalidad, ya respecto de los antecedentes de la legislación actualmente vigente.

⁴⁹ Vid. A. FONT I SEGURA, *Actualización y desarrollo del sistema de derecho interregional*, Universidade de Santiago de Compostela, 2007, pp. 99-100, con respecto al art. 23 LDCFPV.

⁵⁰ Vid. ECLI:ES:TS:2010:1721. Crítico con esta posición, A. CALATAYUD SIERRA, «La unidad del derecho interregional», *El Notario del siglo XXI, Revista del Colegio Notarial de Madrid*, mayo junio 2011, 37.

⁵¹ Vid. J. J. ÁLVAREZ RUBIO, *Las normas de Derecho interregional de la ley 3/1992...*, op. cit., pp. 69-70. Vid. STSJ País Vasco de 10 de diciembre de 2018, FJ Tercero, ECLI:ES:TSJPV:2018:2641, encuadrando el principio de troncalidad en el marco de las «disposiciones especiales que, por razones de índole económica, familiar o social, afecten o impongan restricciones a la sucesión» de determinados bienes.

propietario del bien troncal había perdido la vecindad vizcaína y poseía la vecindad civil común. Respecto a supuestos internacionales la jurisprudencia no se ha pronunciado, pero la doctrina ha apuntado de forma unánime que, si el supuesto cayera dentro del ámbito del Reglamento 650/2012 por tratarse de una sucesión, las reglas de la troncalidad quedarían preservadas en virtud de su art. 30⁵², como excepción a la *lex successoria*. Por el contrario, hasta donde conocemos, ni la jurisprudencia ni la doctrina se han pronunciado sobre la caracterización del derecho de saca en un marco contractual. En este sentido, en un conflicto de leyes internacional cabe plantear si, como derecho de preferencia legal, se trata de un derecho real que tienen los parientes tronqueros y es, por tanto, ajeno al Reglamento Roma I o bien si se trata de una acción personal y, en su caso, si su régimen se sustrae a la ley designada por quedar sujeta al ámbito de las leyes de policía, de acuerdo con el art. 9 del Reglamento Roma I. Evidentemente, depende del supuesto, de las condiciones y fundamentos sobre los que se hace valer la acción, pero todo parece indicar que la determinación de la ley aplicable a la anulabilidad ejercida por un tercero ajeno al contrato, el pariente tronquero, no estaría sujeta al Reglamento Roma I.

2. La tornería aranesa

Con el mismo espíritu, aunque con diferencias sustantivas relevantes, existe en el Valle de Arán la tornería (art. 568-21, 22 y 23 CCCat), establecida como un derecho de retracto gentilicio. Desde el punto de vista de la delimitación del ámbito de aplicación en el espacio el legislador catalán restringe la invocación de la institución de la tornería entre personas que tengan la vecindad local aranesa (art. 568-22.1 CCCat) respecto de venta o dación en pago de finca rústica situada en el territorio de Arán (art. 568-23.1). En este caso, la localización personal confluye con la territorial coincidiendo con la acotación con la que se inicia la regulación de esta institución en el art. 568-21.1 CCCat, de acuerdo con el cual «La tornería es el derecho de adquisición legal por retracto que tiene lugar exclusivamente en el territorio de Arán ...», y así se destaca también en el Preámbulo (III. La estructura y el contenido)⁵³.

⁵² *Vid.*, por todos, N. CHIKOC BARREDA, «Reflexiones sobre los regímenes especiales en Derecho Internacional Privado sucesorio según el Reglamento europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2014, vol. 6, 1, pp. 121-146, en particular 140-141, reflejando la posición sostenida por la Academia Vasca de Derecho, «Contribución al Libro Verde, Sucesiones y testamentos», en http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_avd_fr.pdf.

⁵³ El legislador catalán zanja la incertidumbre existente con respecto a la delimitación del ámbito de aplicación espacial. En este sentido, con anterioridad a la adopción del libro quinto del CCCat, *vid. op. cit.* J. M. POCINO MOGA, p. 12, pone de manifiesto las dudas gene-

Surge aquí de nuevo la cuestión competencial. No cabe duda de que el legislador catalán puede establecer que la tornería rige exclusivamente en el territorio de del Valle de Arán, pero tampoco cabe ninguna duda de que no corresponde al legislador autonómico la delimitación del ámbito de aplicación espacial⁵⁴. No obstante, las mismas objeciones que se plantean sobre esta atribución competencial respecto a la troncalidad pueden reflejarse con relación a la tornería.

3. El retracto gentilicio navarro

Con un contenido y propósito similar existe en Navarra el retracto gentilicio. Como en las instituciones expuestas hasta ahora en este epígrafe, debe establecerse cuál es la ley aplicable, teniendo en cuenta su naturaleza y función. En este sentido, el CDCF Navarra en la Ley 452 prevé una norma unilateral que delimita el alcance espacial de la institución mediante una combinación de puntos de conexión real y personal de acuerdo con la cual el retracto gentilicio se daba sobre inmuebles sitos en Navarra y únicamente a favor de personas que tengan la condición foral de navarros. En otras palabras, se exige la vecindad foral del retrayente en Navarra⁵⁵, pero no, en cambio, del enajenante. Al adoptar la reforma del CDCFN, el legislador navarro no ha modificado esta norma unilateral⁵⁶, que pervive en idéntica forma y contenido a la que tenía originariamente cuando se aprobó la Compilación en 1973⁵⁷. Las dudas pertinentes que suscitan las normas vascas y catalanas que se han puesto de manifiesto anteriormente, se pueden trasladar a la dispo-

radas: necesidad o no de que el inmueble estuviere sito en el Valle de Aran, necesidad o no de que de que el vendedor posea la vecindad local y necesidad o no de que los parientes titulares del derecho de tornería posean la vecindad local.

⁵⁴ STC 93/2013, de 23 de abril ECLI:ES:TC:2013:93, en relación con la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

⁵⁵ No se trata de un requisito meramente material, como defiende R. BARBER CÁRCAMO, «Ley 452», *Comentarios al Fuero Nuevo: compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Enrique Rubio Torrano y María Luisa Arcos Vieira (dirs.), 2020, pp. 1904-1936, con la finalidad de avalar su constitucionalidad. Proyectando la posibilidad de aplicar el pacto de definición balear a extranjeros amparada por la STSJ Bal 14-5-2021, ECLI:ES:TSJBAL:2021:460, ha quedado bien claro que la exigencia de la condición foral o la vecindad civil de cualquiera de los sujetos intervinientes, ya sea en el pacto de definición ya sea en el retracto gentilicio, no es un requisito material, sino un factor para regular supuestos interregionales o internacionales. Apuntándolo ya, con anterioridad a la mencionada sentencia, *vid.* S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «¿Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín? El Reglamento 650/2012 y la RDGRN de 24 de mayo de 2019», *La Ley Unión Europea*, 2019, 74.

⁵⁶ *Vid.* T. HUALDE MANO, «La reforma del derecho de bienes en el Fuero Nuevo de Navarra por ley foral 21/2019», *Iura Vasconiae*, 2020, 17, pp. 379-418, pone de manifiesto que el legislador navarro se planteó la conveniencia ya sea de reformar o limitar esta figura, pero finalmente solo ha modificado los plazos del ejercicio, *vid.* p. 410.

⁵⁷ Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

sición navarra, aunque debe apuntarse que se trata de una norma estatal adoptada en el periodo preconstitucional, lo que no deja de generar una cierta confusión e incomodidad para el sistema⁵⁸.

4. El derecho de abolorio aragonés

El derecho de retracto legal que responde a unas características similares a las figuras que hasta ahora hemos expuesto, en el sentido que configuran una determinada concepción de la propiedad inmobiliaria y que tienen como objetivo la protección del patrimonio familiar, es conocido en Aragón como derecho de abolorio. El Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas regula el derecho de abolorio o de la saca, en los arts. 588 y ss. cuya naturaleza jurídica es discutida⁵⁹, pero que, al menos a los efectos del tráfico interregional, podría calificarse como derecho real legal de preferente adquisición. Los contornos de la delimitación del ámbito de aplicación en el espacio se dibujan en los arts. 589 y 590 CDCF Aragón. Frente a la dispar jurisprudencia y al debate doctrinal⁶⁰, actualmente los dos preceptos referidos apuestan inequívocamente por la territorialidad mediante una conexión real, que el inmueble de abolorio se encuentre en Aragón (art. 589 CDCF Aragón), sin importar la vecindad civil de los titulares del derecho de abolorio o de saca (590 CDCF Aragón), sin que la disposición exprese ningún otro requisito localizador, de lo que se deduce que no importa la vecindad civil de ninguno de los sujetos intervinientes⁶¹.

En suma, la delimitación autonómica del ámbito de aplicación en el espacio determina el alcance y extensión de este tipo de instituciones. Es

⁵⁸ En realidad, estas normas de origen estatal fueron posteriormente incorporadas en los ordenamientos autonómicos cuando estos empezaron a desplegar la competencia prevista en el art. 149.1.8.ª CE para conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil propio. Apuntando la confusión que esta situación genera, *vid.* DELGADO ECHEVERRÍA, «Artículo 16.2», *Comentarios del Código Civil*, T. I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 166-172.

⁵⁹ De hecho, el legislador aragonés, como expone en el Preámbulo al CDCF Aragón, «evita la división en libros (“Derecho de bienes”, “Derecho de obligaciones”) que, además de evocar engañosamente contenidos mucho más amplios, parecería prejuzgar la naturaleza jurídica del derecho de abolorio”, dado que el derecho de abolorio se encontraba situado en el sistema de la Compilación en el Libro Cuarto “Derecho de obligaciones”. Actualmente las disposiciones reguladoras del derecho de abolorio se encuentran en el libro cuarto «Derecho patrimonial».

⁶⁰ *Vid.* A. LÓPEZ AZCONA, «El derecho de abolorio o de la saca», *Derecho civil patrimonial aragonés*, C. Bayod (Coord.), Institución «Fernando el Católico» (C.S.I.C.), Zaragoza, 2013, pp. 269-316, en particular, pp. 273-274, nota 2, donde refleja la controversia jurisprudencial existente al respecto, que va desde la conexión exclusivamente territorial, a aquellas sentencias que exigían además una conexión personal, sea del enajenante, sea del titular del derecho de abolorio, sea de ambos. En esta misma nota da cuenta también del desencuentro existente en las posiciones doctrinales.

⁶¹ *Vid.* SAP Zaragoza de 28 de noviembre de 2018, ECLI:ES:APZ:2018:2518.

decir, con ello el legislador pretende ampliar o reducir su impacto en el tráfico jurídico. Desde un punto de vista localizador, no es lo mismo exigir que afecte a bienes situados en la CA en cuestión, que no exigir este factor de localización real; no es lo mismo exigir que titular y retrayente posean la vecindad civil de la CA en cuestión, que exigir que solo la posea el titular del bien enajenado, que solo la posea el retrayente o que el derecho puede ejercitarse con independencia de la vecindad poseída por el titular del bien enajenado y el retrayente. No es difícil constatar que la ampliación o restricción responde a una política legislativa. En este sentido, se constata algo ya sabido, las reglas conflictuales tienen una función reguladora que no puede ser menospreciada⁶². La atribución competencial a distintos legisladores, en función del carácter sustantivo o conflictual de la norma, dificulta aunar dos ámbitos que ineludiblemente son complementarios. La falta de una norma de conflicto estatal adaptada a la peculiar función y naturaleza de este tipo de instituciones no proporciona seguridad jurídica, especialmente si tenemos presente que el TC ha declarado que estas normas unilaterales adoptadas por los legisladores autonómicos son inconstitucionales⁶³.

V. CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

1. Presentación

Una de las singularidades del ordenamiento plurilegislativo español en materia de derechos reales es que los recursos contra la calificación negativa de los registradores no siempre se cursan ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública⁶⁴, dependiente del Ministerio de Justicia. Así es, en Cataluña, de conformidad con el art. 147.2 EAC, se adoptó la ley 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña, habilitando a la Dirección General de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación⁶⁵, dependiente de la Generalitat, para resolver los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán

⁶² Vid. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Derecho internacional privado europeo, plurilegislación civil española y derecho internacional: (o ¿para quién legisla el legislador autonómico de derecho civil?)», *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 15, 1, 2006, pp. 263-285.

⁶³ Poniendo de manifiesto las carencias y dificultades del vacío normativo en el ámbito de los retractos gentilicios (no solo de Navarra), *vid. op. cit.* CALATAYUD SIERRA, A.

⁶⁴ Anteriormente, Dirección General de los Registros y del Notariado. En adelante, Dirección General estatal.

⁶⁵ Anteriormente, Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas. En adelante, Dirección General catalana.

que se tengan que inscribir en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña. El objetivo del legislador, plasmado en el Preámbulo de la ley catalana, es obtener una doctrina uniforme sobre las calificaciones de los registradores relativas al dDrecho catalán centralizando la competencia de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas para la resolución de todos los recursos en materia de Derecho catalán, con la finalidad de preservar y proteger este Derecho.

Merece la pena destacar la situación creada por la previsión normativa catalana puesto que, aunque no sea más que a nivel del control administrativo de las calificaciones registrales, se matiza el carácter liviano de la carga que lleva aparejada el principio de la *lex rei sitae* en el ordenamiento plurilegislativo español⁶⁶, adquiriendo en este ámbito una intensidad mayor en su despliegue. En efecto, la atribución de la competencia a la Dirección General catalana se asimila plenamente a la de la Dirección General estatal; todo ello sin perjuicio de que ulteriormente quede abierta la vía judicial. El interés que suscita esta situación desde la perspectiva de este estudio radica en que la competencia de la Dirección General catalana viene proporcionada por un doble criterio de anclaje territorial previsto en el art. 1 Ley 5/2009. Por una parte, debe tratarse de un título o cláusula que debe inscribirse deben inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña y, de otra parte, las calificaciones impugnadas o los recursos se deben fundamentar, de forma exclusiva o junto con otros motivos, en normas del derecho catalán o en su infracción. El art. 3.4⁶⁷ de la Ley 5/2009 iba en la misma línea. Ambos preceptos emulan el art. 478.1, párrafo 2 LEC⁶⁸. Los argumentos que fundamentan la competencia de la Dirección General catalana son el principio de unidad del recurso, el principio de economía procedimental y la preservación de la contienda de la causa⁶⁹.

⁶⁶ *Vid. supra* epígrafe II.4 *in fine*.

⁶⁷ «Si varios interesados optan por interponer cada uno un recurso gubernativo y al menos uno se basa en normas del derecho catalán o en su infracción, la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas debe sustanciar todos los recursos, incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del derecho catalán, en una sola pieza y debe resolverlos acumuladamente».

⁶⁸ La disposición prevé el conocimiento del recurso de casación a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.

⁶⁹ *Vid.* las alegaciones de la representación de la Generalitat de Cataluña en la STC 4/2014, de 16 de enero ECLI:ES:TC:2014:4 (punto 9). Es evidente que el carácter territorial de la función desempeñada por la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas respecto de registros situados en Cataluña determina la norma de competencia, pero también lo es que la *ratio* de este *forum legis* reside en la consecución de una doctrina administrativa uniforme como mecanismo de protección del Derecho catalán, aunque más que de protección, como apunta el legislador catalán, lo que se quiere es preservar la unidad e integridad en la interpretación del

No obstante, los incisos «y al menos uno se basa en normas del Derecho catalán o en su infracción» e «incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán» del art. 3.4 Ley 5/2009 fueron declarados inconstitucionales por la STC 4/2014, de 16 de enero de 2014⁷⁰, basándose en argumentos de orden competencial fundados en la interpretación del art. 149.1.8.^a CE en la atribución de competencia exclusiva al legislador estatal para la ordenación de los registros públicos e instrumentos públicos. Con todo, ello no impide al TC poner en cuestión los inconvenientes que surgen de la rígida, quizá inevitable, declaración. En este sentido, apunta el TC en la mencionada sentencia (FJ 3):

Dicho esto, no puede dejar de advertirse que la disparidad existente entre los ámbitos objetivos de las competencias administrativa y jurisdiccional no excluye la posibilidad de disfunciones, e incluso de contradicciones, que pudieran estar necesitadas de clarificación. Pero, ciñéndonos estrictamente a lo que nos corresponde examinar en este proceso constitucional, cabe añadir que tampoco las razones de racionalidad, coherencia o plausibilidad que alega la Comunidad Autónoma pueden guiar nuestro juicio de constitucionalidad en esta controversia competencial. Este Tribunal ha manifestado constantemente que «los cánones a los que hemos de atenernos en el ejercicio de nuestra función jurisdiccional no son tan laxos como para permitir una valoración en términos de oportunidad política o de bondad técnica de las decisiones sometidas a nuestro juicio. Antes bien, estamos obligados a atenernos a un control de esas decisiones que no conlleve la suplantación de funciones atribuidas a otras instancias y que garantice, al mismo tiempo, el adecuado equilibrio de poderes» (por todas, STC 64/2013, de 14 de marzo, FJ 6). El control de constitucionalidad de las leyes no permite pues al Tribunal Constitucional asumir una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (STC 5/2013, de 17 de enero, FJ 3, y las allí citadas), de modo que no resta sino deferir al legislador la valoración de esta dimensión de la controversia sometida a nuestro examen.

No obstante, y pese a la razonada y razonable observación del TC, el legislador estatal no recogió el testigo para adoptar un mecanismo que permitiera una sincronía entre la atribución de competencia jurisdiccional y la administrativa.

Derecho catalán mediante el pronunciamiento de órganos cuyo ámbito territorial coincide con el del Derecho designado.

⁷⁰ El TC declaró la inconstitucionalidad del art. 3.4, pero no del art. 1. En efecto, el TC inadmitió el recurso de inconstitucionalidad en lo que concierne a esta disposición, aunque fijó en la referida STC 4/2014 una interpretación restrictiva del precepto, declarando que «la dicción literal del artículo 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009 en ningún caso puede dar lugar a entender que la competencia autonómica se extiende a la resolución de recursos gubernativos fundados en Derecho civil común o en otros Derechos civiles forales o especiales. Tal es, en definitiva, la única interpretación adecuada a la legalidad constitucional que cabe efectuar del artículo 1 en conexión con el artículo 3.4.» (FJ 3)

La nulidad de los incisos convierte a la regla de competencia en un *forum legis* puro en el que, junto al lugar de situación del registro, la competencia administrativa del órgano catalán se hace depender de la aplicación del Derecho sustantivo del «foro», el Derecho civil catalán. Así, la norma de conflicto despliega una doble función. Por una parte, determina la ley aplicable y, por otra, la norma de conflicto es aplicada *in limine litis* como regla de competencia. Ocurre, sin embargo, que la singularidad del ordenamiento español, en el que se combina la pluralidad en el ámbito civil con la unidad normativa —con las derivas competenciales que se generan—, suscita un problema en la aplicación del *forum legis*, porque no siempre es tan fácil deslindar los llamados «recursos mixtos» de los recursos fundamentados exclusivamente en normas de Derecho catalán, dada la interdependencia de los Derechos coexistentes en España con el Derecho estatal y su particular ascendencia como fuente normativa exclusiva, consecuencia de la reserva competencial prevista en la CE.

Así, cabe preguntar qué sucede si la cuestión objeto de recurso es la propia norma de atribución de competencia contenida en la Ley 5/2009 cuyo resultado depende, a su vez, de la designación del Derecho catalán por una norma de conflicto cuya adopción es de competencia exclusiva del legislador estatal. La cuestión estriba en establecer si el recurso interpuesto como consecuencia de la interpretación y aplicación de la norma de conflicto, seleccionada como consecuencia de la calificación efectuada, convierte al recurso en recurso mixto. Este es el punto nuclear de discusión⁷¹ en el conflicto de competencias que se generó a raíz del caso SAREB que exponemos a continuación.

2. Conflicto de competencias

El conflicto de competencias que indefectiblemente podía suscitarse se puede ilustrar con el caso SAREB que dio lugar a dos resoluciones contradictorias, una de la Dirección General estatal de 29 de agosto de

⁷¹ *Vid.* la Resolución de la Dirección General estatal de 29 de agosto de 2019, FJ 3.a, *in fine*: «lo que se dilucida en este recurso es, eminentemente, una cuestión de aplicación de normativa sustantiva a la que válidamente se han remitido las partes, ya que conforme al artículo 10.5 del Código Civil los contratantes han elegido el Código Civil como ley aplicable, sin que pueda entenderse aplicable el artículo 10.1 del mismo Código al no ser en modo alguno la condición resolutoria un derecho real sobre bienes inmuebles», aunque se indica que entran en juego también preceptos hipotecarios, vinculados al art. 1504 CC, pero hay que recordar que la disposición es aplicable en cuanto se ha elegido el Derecho civil común, que es precisamente lo que origina la controversia. *Vid.* también FJ 4, *a primo tempore*: «Debe recordarse a tal efecto el contenido del artículo del Título Preliminar del Código Civil (relativo a las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, que conforme al artículo 149.1.8.ª de la Carta Magna, son competencia exclusiva del Estado) que aparece tantas veces mencionado en el recurso y cuya aplicación no es cuestionada en la calificación».

2019 y otra de la Dirección General catalana de 25 de julio de 2019⁷². Se planteaba cuál era el Derecho aplicable en relación con la inscripción de una escritura de compraventa de inmuebles con condición resolutoria expresa celebrada entre las compañías SAREB y Talismán Capital S.L.⁷³. El Registrador de uno solo de los inmuebles, situado en Cataluña, acordó suspender la inscripción al considerar que alguna de las estipulaciones de la condición resolutoria expresa pactada no se ajustaban a las reglas imperativas establecidas en el artículo 621-54 del Código Civil de Cataluña. Fundamentó su posición concibiendo la condición resolutoria como un derecho real de garantía sometida a la Ley civil del sitio del inmueble. Es decir, se sostenía, como confirmó posteriormente la Dirección General catalana, la competencia del órgano administrativo catalán para conocer del recurso gubernativo por resultar de aplicación exclusivamente el Derecho Civil de Cataluña. Por el contrario, la Dirección General estatal mantuvo su competencia por ser de aplicación el Derecho Civil Común de forma exclusiva, o en combinación con el Derecho Civil Catalán, en cuyo caso quien tenía atribuida la competencia era el órgano administrativo estatal. La Dirección General estatal entendió que era competente para resolver el recurso tratándose de un recurso mixto; consideró válido el pacto sobre Derecho aplicable en base al art. 10.5 y 10.10 CC y 3.1 Reglamento europeo 593/2008 (Roma I)⁷⁴; consideró que el art. 621-54 CCC no tenía, en consecuencia, carácter imperativo; y que no era exigible consignar previamente el recibo a fin de ejercitar la resolución.

La aplicación de las normas de conflicto, de competencia exclusiva estatal, no convierte al recurso interpuesto en «recurso mixto». Si consideráramos la eficiencia y la economía procesal, la Dirección General estatal no tenía que haberse pronunciado. Era la Dirección General catalana

⁷² Para un análisis en profundidad de ambas resoluciones y la controversia generada *vid.* F. AZOFRA VEGAS, «La condición resolutoria explícita: tratamiento registral y sustantivo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N. 778, pp. 717-780; A. GARCÍA GARCÍA, «El derecho real de comiso y los problemas del “Derecho nuevo” de Cataluña: comentario a la RDGRN de 29 de agosto de 2019», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N. 785, pp. 1455-1509.

⁷³ Ambas sociedades, con domicilio en territorio de Derecho civil común, celebraron en Madrid el 28-12-2018 una venta de 63 inmuebles, en desarrollo concreto de un previo acuerdo marco entre dichas partes que englobaba 443 inmuebles situados en hasta 10 CCAA diferentes de España. La escritura en la que se elevaba el contrato marco contenía un pacto de ley aplicable conforme al cual «La presente Escritura se regirá, interpretará y construirá de acuerdo con el derecho común español». Se acordaba igualmente un pacto por el que se aplazaba el pago de parte del precio y se convenía en garantía una condición resolutoria explícita sujeta al art. 1.504 CC, art. 11 LH y 59 RH. Si se ejercitaba la resolución, SAREB podría retener el importe íntegro de los importes pagados hasta entonces por la compradora como cláusula penal no moderable judicialmente y podía inscribir la reversión del dominio presentando simplemente copia del acta notarial notificando la resolución (mecanismo de apropiación del objeto de la garantía).

⁷⁴ Lo que debe ser censurado por qué el Reglamento Roma I no prevé su aplicación a los conflictos internos de leyes de los Estados miembros, salvo que así lo prevea dicho Estado miembro (art. 22.2).

a quien correspondía pronunciarse, primero, sobre su competencia, y para hacerlo debía determinar si el Derecho aplicable era el catalán conforme al sistema conflictual uniforme. Tal es la naturaleza de un *forum legis*. El caso es que, en estas condiciones, la aplicación *in limine litis* de la norma de conflicto se producía en calidad de regla de competencia⁷⁵ y no propiamente como norma sustantiva de Derecho civil común, cumpliéndose la interpretación constitucional exigida en la STC 4/2014.

Todo ello no prejuzga que la resolución de la Dirección General catalana fuera errónea —que lo era, al entender mayoritario de la doctrina, a la que me adhiero—, pero para eso está la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional ordinaria, que, de todas formas, tuvo que pronunciarse ante el conflicto de competencias entre ambas Direcciones Generales. En efecto, la SAP de Barcelona de 30 de marzo de 2022⁷⁶ declaró la falta de competencia de la Dirección General catalana y la naturaleza personal de la condición resolutoria y, subsidiariamente, la válida exclusión del art. 621-54 CCC por las partes al escoger el CC como ley rectora del contrato.

Resulta significativo que la SAP Barcelona reconoce, como indirectamente había apuntado también el TC, la bondad de la atribución prevista en la redacción originaria del art. 3.4 Ley 5/2009, pero, declara, «haría falta modificar la CE y el EAC para alcanzar este objetivo».

VI. PROBLEMAS DE CALIFICACIÓN

El caso SAREB pone de manifiesto la relevancia que tiene la calificación, también en Derecho interregional. En este supuesto era preciso calificar la condición resolutoria al efecto de establecer qué norma de conflicto era aplicable. El fundamento y núcleo de la argumentación tanto de la calificación como del recurso giran en torno a la naturaleza, alcance y carácter de la condición resolutoria expresa regulada en el art. 621-544 CCCat. Así, si esta merecía una calificación contractual, no tenía competencia la Dirección General catalana, dado que las partes se habían sometido al Derecho civil común español, de acuerdo con un pacto *de lege utenda* admisible por el art. 10.5 CC; por el contrario, si correspondía una calificación real, esta Dirección General era competente, dado que el inmueble estaba situado en Cataluña y correspondía aplicar el Derecho catalán, en su condición de *lex rei sitae* (art. 10.1 CC). La abrumadora mayoría de la doctrina niega que deba ser de aplicación el art. 10.1 CC al rechazar la naturaleza real de la condición resolutoria

⁷⁵ La única forma de saber si tenía competencia es aplicando las normas de conflicto establecidas en el Título preliminar del CC, como apunta la RDGDEJ en su Fto de Derecho Tercero.

⁷⁶ *Vid.* ECLI:ES:APB:2022:3409.

explícita⁷⁷. De ello se sigue que la DGDEJ no tenía competencia para pronunciarse dado que las partes podían sujetar tal condición al derecho elegido conforme al art. 10.5 CC (no el RRI, art. 22.2), que permite que las partes puedan elegir como ley rectora del contrato cualquier ley española que tenga alguna conexión con el mismo⁷⁸.

En un ámbito completamente distinto, el de la liquidación del régimen económico matrimonial, debe deslindarse la relación jurídico real de la personal. La cuestión puede ejemplificarse mediante la SAP de Huesca de 4 de octubre de 2021⁷⁹ que resuelve la controversia surgida respecto al ejercicio de la acción de división de cosa común en relación con un inmueble situado en Aragón del que eran copropietarios los miembros de un matrimonio de vecindad civil catalana que entró en crisis. Así, los aspectos reales, como son la disolución de la comunidad de bienes, la declaración de la indivisibilidad del inmueble y decretar su venta en pública subasta, quedan sujetos a lo previsto en el derecho civil común, de acuerdo con el art. 10.1 CC, mientras que los gastos de la reforma del inmueble quedan comprendidos dentro de la noción de «gastos familiares», sujeta, por tanto, a la ley designada por el art. 9.2 CC, siendo esta la catalana por la común vecindad civil catalana al tiempo de contraer el matrimonio. Por consiguiente, no cabe fijar los gastos abonados por el demandante en las obras de reforma, en proporción a la cuota de participación en la copropiedad.

⁷⁷ *Id.* nota 71. Se trata de una obligación de naturaleza personal derivada de un pacto resolutorio adoptado para incentivar el cumplimiento del contrato que sistemáticamente se regula en la parte relativa a los contratos, tanto en el CC como en el CCCat. Pese a que la opción resolutoria (facultad resolutoria) sea objeto de inscripción registral para que tenga eficacia frente a terceros, ello no la convierte en derecho real ni en derecho real de garantía. La inscripción no modifica la naturaleza personal del derecho, simplemente da a conocer a terceros la situación claudicante a la que queda sujeta la adquisición. No obstante, debe admitirse que la analogía con los derechos reales es plausible como consecuencia de la eficacia erga omnes obtenida mediante la inscripción de la cláusula (por eso se ha dicho que es una garantía real «indirecta»; un «pacto con eficacia real»; una «garantía con efectos reales»). Por ello, se ha defendido que estamos ante un derecho real (derecho de comiso) que garantiza una deuda pecuniaria, *vid. op. cit.* A. GARCÍA GARCÍA, «El derecho real de comiso ...».

⁷⁸ Siendo evidente esta conexión (objeto del contrato, contrato celebrado en Madrid, domicilio de las partes contratantes, parte relevante de la cartera de inmuebles radicado en territorio de derecho común), y descartando por ello cualquier fraude de ley (la elección no es ni forzada, ni artificial, ni maliciosa).

⁷⁹ ECLI:ES:APHU:2021:451. Señalando también la necesaria delimitación, pero en un supuesto internacional y en el plano de la competencia judicial, no en el de la ley aplicable, *vid.* SAP Barcelona de 9 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:13403): «La acción de división de los bienes comunes no constituye ni forma parte de la liquidación del régimen económico matrimonial. El art. 437,4 4.º LEC y 232-12 del CCC permiten la acumulación de la acción de división de bienes de los esposos en comunidad ordinaria indivisa (competencia funcional) a la acción de divorcio, pero no puede confundirse la acción de división con la liquidación del régimen económico aunque dicho régimen fuera el de separación de bienes cuya liquidación comprendería la compensación económica por razón del trabajo pero no la acción de división que también puede ejercitarse por los cónyuges en régimen económico de comunidad de bienes que además tiene bienes privativos en indiviso».

Otro ejemplo puede encontrarse respecto al derecho de retención, concebido en derecho civil catalán como un derecho real, mientras que en Derecho civil común la cuestión es controvertida, aunque a efectos del ámbito cubierto por el art. 10.1 CC se sostiene su exclusión debido a su carácter personal⁸⁰.

La calificación exige interpretar la categoría o concepto jurídico que integra la norma de conflicto con la finalidad de proyectarlo sobre el supuesto de hecho. Se parte de la categoría jurídica regulada por la norma de conflicto para inserir o subsumir el supuesto de hecho. El problema que se suscita es cómo se conforma la noción integrada por la norma de conflicto. En el sistema español para resolver los conflictos internos de leyes el art. 16.1 CC establece como particularidad que, pese a la remisión a las normas contenidas en el capítulo IV, no es de aplicación el art. 12.1 CC sobre calificación. Este precepto dispone que la calificación se hará siempre con arreglo a la ley española, pero en supuestos interregionales se parte de la base de que la calificación de las situaciones jurídicas es única en España, de manera que no procede aplicar la disposición al tráfico jurídico interregional⁸¹. Ciertamente, los parámetros en los que se mueve la pluralidad normativa dificultan que efectivamente puedan producirse calificaciones dispares, pero, en realidad, como se ha puesto de manifiesto, existen contrapuestas calificaciones⁸². Además, las condiciones en las que se adoptó el art. 16 CC distan mucho de las existentes con posterioridad a la adopción de la CE. El desarrollo legislativo y la consiguiente multiplicidad de políticas legislativas y objetivos, aunque enmarcadas siempre en el marco constitucional, permiten sostener otra aproximación. La calificación debe realizarse en efecto con arreglo a la ley española, aunque entendida como pluralidad normativa de la ley española. Los conceptos o categorías que integran las normas de conflicto deben ser conceptos específicos de derecho interregional para poder albergar en cada norma de conflicto del sistema, que debería ser completo y exhaustivo, las nociones propias de cada uno de los derechos civiles

⁸⁰ Vid. S. DURANY PICH, «El derecho de retención en Cataluña», *Estudios sobre Derecho de la empresa en el Código civil de Cataluña* (Dir.: Pérez Rivarés, J. A.; Salelles, J. R.; Valle Zayas, J., Barcelona, 2013, pp. 375-410, en particular pp. 401-402. Vid. A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, València, 2022, p. 3618, si bien, en relación con los procedimientos de insolvencia regulados por el Reglamento 2015/848 se acepta su calificación como derecho real, *vid.* p. 4408, aunque está sujeto a la regla del art. 8 del Reglamento 2015/848, *vid.* p. 4412.

⁸¹ Vid. A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, València, 2022, p. 182.

⁸² Vid. BORRÁS RODRÍGUEZ, *Calificación, reenvío y orden público en el Derecho interregional español*, Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona, 1984, en particular pp. 21-53, proponiendo una calificación *ex lege civilis Litis*, pp. 33-34. Asimismo *vid.* E. ZABALO ESCUDERO, «Artículo 16, apartado 1», en M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART (Coord.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Madrid, Edersa, 2.^a ed., 1995, pp. 1259-1282. Incliniéndose por una calificación autónoma, *vid.* A. FONT I SEGURA, *Actualización y desarrollo del sistema de derecho interregional*, Universidade de Santiago de Compostela, 2007, p. 141 y ss.

coexistentes en España. La calificación se realiza entonces a partir de los derechos civiles coexistentes en España. Una calificación que es a la par funcional —calificación por la función de la norma de conflicto— y autónoma —mediante conceptos propios del Derecho interregional—.

VII. A MODO DE REFLEXIÓN

Los conflictos interregionales en materia de derechos reales no suscitan grandes retos. Contribuye a ello lo que podríamos denominar como fundamento estructural de cohesión, que permite distinguir los conflictos internacionales, expuestos a divergencias mucho más profundas, de los conflictos interregionales. Uno de los pilares de este fundamento estructural de cohesión es el sistema conflictual unitario, que para determinar la ley aplicable a los derechos reales contiene una regla tan arraigada y asimilada como la *lex rei sitae*. No obstante, el entramado estructural al que hacemos referencia nos permite destacar que la regla *lex rei sitae* está despojada de la carga jurídico-pública que conlleva en el plano internacional. Por eso, y a modo de mera reflexión, nos planteamos si ello permitiría adoptar un enfoque abierto y flexible, más acorde con la dinámica del tráfico jurídico. Esta renovación y apertura del sistema podría efectuarse mediante una autonomía conflictual limitada que posibilitara que se «exportaran» derechos reales propios de un territorio a otro territorio. Por ejemplo, que se constituyera de acuerdo con el Derecho civil catalán ya sea una propiedad temporal, una propiedad compartida o una comunidad especial por turnos respecto de un inmueble situado en territorio de Derecho civil común en la medida en que la parte compradora y la vendedora posean vecindad civil catalana y elijan la ley personal común como ley aplicable al derecho real. Evidentemente, esta hipótesis se plantea, en cierto modo, como una provocación porque ello exige un estudio y una reflexión mucho mayores que los desplegados aquí. Ahora bien, si el sistema proporciona los medios de publicidad y registro, si ello proporciona protección a los terceros, si para un juez español la *lex fori* es cualquiera de los Derechos civiles coexistentes en España, si las partes pueden someter el contrato a la ley española con la que el negocio tenga alguna conexión, ¿por qué no cabe ir más allá del esquema encorsetado de la regla *lex rei sitae*?

No obstante, esta contribución es mucho más modesta. El trabajo —dejando de lado aspectos importantísimos como el de las garantías reales en el tráfico jurídico— se ha limitado a poner de manifiesto que, en algunos ámbitos, hay desajustes en el sistema conflictual que no se corresponden con la existencia del referido fundamento estructural de cohesión. Estos desajustes se originan por la falta de un plan normativo que hace que se resienta la calidad del ordenamiento plurilegislativo.

Así, en primer lugar, no se incluyen en el sistema conflictual instituciones de naturaleza híbrida que están plenamente interiorizadas e incluso llegan a conformar un eje inherente del Derecho civil propio, como es el caso, en particular, de la troncalidad. Aflora en el sistema una contradicción evidente a la que no se le ha puesto solución alguna. Por una parte, constitucionalmente se impide a los legisladores autonómicos adoptar normas que resuelvan directa (normas de conflicto) o indirectamente (normas autolimitadas) los conflictos de leyes, pero, por otra parte, el legislador estatal ni hace suya la norma autonómica que materializa una voluntad de política legislativa que, en rigor, no puede expresar, ni regula el conflicto de acuerdo con la finalidad de la institución en cuestión. La jurisdicción ordinaria, en cambio, es consciente de las carencias del sistema e integra las normas delimitativas autonómicas para proporcionar soluciones a las cuestiones controvertidas.

En segundo lugar, y en la misma línea, tampoco se acaba de entender que, pese a los reproches de la jurisprudencia, el ordenamiento comprenda la posibilidad de que distintos órganos administrativos —el estatal y el catalán— puedan pronunciarse sobre los recursos a las calificaciones registrales, y no establezca un mecanismo preventivo de resolución de conflictos de competencias entre órganos sin necesidad de tener que llegar a la vía judicial o, mucho mejor, admita que el órgano administrativo catalán pueda pronunciarse respecto de los recursos mixtos, en clara correspondencia con lo que sucede en el ámbito judicial. El vacío normativo no contribuye a crear un clima de confianza y lealtad institucional y acrecienta la descoordinación entre ambos órganos.

En tercer lugar, hay un papel reservado a la jurisprudencia para resolver los problemas de calificación que, en ocasiones, se suscitan. Se trata de una tarea que debe venir avalada por el legislador. Si, de acuerdo con el art. 16.1 CC no debe aplicarse a los supuestos interregionales la calificación «con arreglo a la ley española» prevista en el art. 12.1 CC, se crea un vacío que debe colmarse. No obstante, debemos admitir que en la doctrina escasea un proceso de reflexión colectivo para llevar a cabo una exploración de las nociones y categorías en clave interregional.